Deliktshaftung nicht rechtsfähiger Gebilde.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

WALTER EHMCKE
Gerichtsreferendar
in Gardelegen.

1 9 3 8

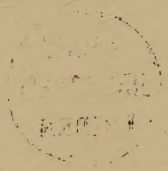
DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Berichterstatter:

Professor Dr. Wolfgang Hein in Halle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN.



INHALTSÜBERSICHT

§ 1. Einleitung 1

Kapitel I.

§ 2. Schrifttum 2
1. Die Deliktshaftung nicht rechtsfähiger Gebilde nach bisheriger Rechtsauffassung.
a) § 831 BGB. 2
b) § 31 BGB. 4

§ 3. Ansichten zu § 831 BGB. 8

§ 4. Ansichten zu § 31 BGB. 13

Kapitel II. Eigene Ansicht.

§ 5. Grundlegung.
1. Gesetzesanalogie zu § 31 BGB. — Interessenlage . . 20
2. Volksmäßige Erfassung des Zivilrechts 21

§ 6. Einzelbeurteilung.
1. Persönlichkeitsprinzip, Gemeinschaftsordnung . . 22
2. Vereine als Volkszellen 24

SCHRIFTTUM

Breitbach: Nicht rechtsfähige Vereine und Körperschaften, Diss. Frankfurt 1930 in Leonhard Studienheft 44.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Jena 1904.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Tübingen, Leipzig 1900.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, allgem. Teil, 13. Bearbeitung 1931.

— Recht der Schuldverhältnisse, Marburg 1927.

Fuchs: In LZ 1929, 295; Rechtsfortbildung trotz klarem Wortlauts.

v. Gierke: Vereine ohne Rechtfähigkeit nach neuem Recht, 2. Auflage, Berlin 1902.

— Deutsches Privatrecht Bd. 1, Leipzig 1895.

Gisae: Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für Verschulden seiner Organe und sonstigen Angestellten sowie in den Fällen der §§ 833—38 BGB. Diss. Tübingen 1928.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1903.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge zum BGB. Mannheim 1900.

Haff: Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, Zürich 1918.

Heck: Staat und Recht in Geschichte und Gegenwart, Bd. 118.

Höninger: Bemerkung in JW 1924, 1155 Nr. 19.

Knocke: Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerl. Gesetzbuch, Jena 1901.

Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerl. Gesetzbuchs, 4. neubearbeitete Auflage.

Lindemann-Lindemann: Der nicht rechtsfähige Verein, Berlin 1910.

Marx, Anna: Delikte des nicht rechtsfähigen Vereins und ähnliche Tatbestände. Diss. Freiburg 1925.

Matthieß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts unter Berücksichtigung des gesamten Reichsrechts, Bd. I, 5. Auflage, Berlin 1910.

Mletzko: Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für Delikte. Diss. Breslau 1925.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. I, Berlin-Leipzig 1888.

Neukamp: Findet § 31 BGB. auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung? In LZ 1914, S. 332 ff.

Nipperdey: Gutachten über die Frage: Inwieweit haftet ein Berufsverein der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer für unzulässige Kampfhandlungen, und welche Änderungen des deutschen Rechts sind hier, zugleich unter Beobachtung ausländischer Vorbilder, empfehlenswert?

— Verhandlungen des 34. deutschen Juristentages Bd. I, S. 395 ff. Berlin und Leipzig 1926.

Plank: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1913.

Petri: Haftung des nicht rechtlichen Vereins aus Quassi-Delikten, Jahrbuch für Dogmatik, Bd. 73, 119 ff.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 2, Berlin 1898, Bd. 6, Berlin 1898.

Pünder: Die Haftung für unerlaubte Handlungen des Vorstandes in der Lehre vom nicht rechtsfähigen Verein, Jena 1910 Diss.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1926.
Rombach: Findet § 31 BGB. auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung? Archiv für Ziv. Praxis, Bd. 120, S. 267 ff.
Scherer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 1898.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Allgem. Teil, 10. Auflage, 1936.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II, München-Berlin-Leipzig 1929.
Stoll: Gegenwärtige Lage der Vereine ohne Rechtsfähigkeit in der Festgabe der juristischen Fakultäten für das RG. Berlin-Leipzig 1929.
— Fußnote zur Entscheidung des OLG. Hamburg in JW. 1927, 2817 Nr. 6.
Timpe: Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für seine Organe, Diss. Göttingen 1928.
v. Thur: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I. Leipzig 1910.
Warneyer: Kommentar zum BGB. I. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1930.
Weigert: Anmerkung zu JW. 1928, 242.
Rupf: Der Einfluß des Führerprinzips auf das Verhältnis von Verein und Ortsgruppe. Tübingen 1935.
Rogener: Führerprinzip im Vereinsrecht. Diss. Halle 1935.
Forsthoff: Der totale Staat.
Hitler: Mein Kampf.
Buwert: In deutsches Recht 1937.
Mönkmeier: In deutscher Juristentag 1936.
Jerusalem: Der Staat.
Frantzen: Gesetz und Richter.
Siegert: In JW. 1937, 131.
Meyer: Diss. Freiburg 1934.
Wienand: Die Deliktshaftung der nicht rechtsfähigen Vereine. Diss. Freiburg 1931.
Entscheidungen des RG, LG, OLG.

§ 1. Einleitung.

Die starre Scheidung von rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Gebilden im Zivilrecht ist nicht durch Erwägungen bedingt, die auf Grundbegriffen des Rechts beruhen. Grundbegrifflich notwendig ist die Vorstellung des Rechtssubjektes. Keine Rechtsordnung kann den Gedanken des Rechtssubjektes, also eines Mittelpunktes für die rechtlichen Zwecke entbehren. Der Gesetzgeber ist aber frei darin, wie weit er den Begriff des Rechtssubjektes verwerten will. Er kann Menschen von der Subjektsstellung ausschließen, er kann über den Menschen hinaus nach Belieben Rechtssubjekte bilden. Es ist weiterhin möglich, daß gewisse Gebilde die Subjektsstellung nicht ausdrücklich zugewiesen erhalten, wohl aber nach ihrer gesamten Struktur sich der Subjektstellung nähern. Die Scheidung von Gebilden in „Juristische Personen" und „Nicht rechtsfähigen Gebilden" ist demnach keine logische, sondern durch technische Zwecke bedingt.

Es ist mithin die Frage notwendig, ob irgendwelche Regeln, die für ein ausdrücklich als rechtsfähig anerkanntes Gebilde gegeben sind, sich auf andere Gebilde übertragen lassen.

Der Übergang vom rechtsfähigen zum nicht rechtsfähigen Gebilde ist im BGB besonders deutlich in Bezug auf den Verein.

Hier haben wir als Oberbegriff die Vorstellung des Vereins. Dieser zerfällt nach positiver Vorschrift in rechtsfähige und nicht rechtsfähige. Schon diese positive Einteilung würde zu der Frage der Übertragung von Rechtssätzen führen, wenn nicht für die rechtliche Behandlung des nicht rechtsfähigen Vereins durch § 54 BGB auf die Gesellschaft verwiesen würde. Diese scheinbar scharfe Trennung von nicht rechtsfähigen und rechtsfähigen Vereinen hindert aber gemäß unserer grundsätzlichen Ausführung durchaus nicht, daß die Frage der Übertragung aufgeworfen und bejaht werden kann.

Sie kann aber nicht bloß für den nicht rechtsfähigen Verein selbst, sondern auch für die Gesellschaft gestellt werden. Insbesondere ist sie zu bejahen, wo gewisse Gesellschaften durch das Gesetz selbst den juristischen Personen stärker angenähert sind, also bei den offenen Handelsgesellschaften und den Kommanditgesellschaften.

In der vorliegenden Arbeit soll die Frage nach der Übertragung von Regeln, die zunächst für juristische Personen gegeben sind, in Bezug auf die Deliktshaftung erörtert werden. Wir werden zunächst prüfen, wie diese Haftung nach den unmittelbar anwendbaren gesetzlichen Regeln beschaffen ist. Diese Regeln sind auf ihre Zweckmäßigkeit zu untersuchen. Die weitere Frage hierzu ist, welche

Rechtsfolge sich durch Übertragung der bei rechtsfähigen Gebilden geltenden Normen ergibt und ob diese Übertragung geboten erscheint.

Wie der eingetragene Verein, so tritt der nicht rechtsfähige Verein durch seinen Vorstand nach außen hin als Einheit auf. Eine Anerkennung des nicht rechtsfähigen Vereins als Einheit haben wir aber nur im Zivilprozeß und im Konkursrecht[1]).

Man ist sich heute im wesentlichen darüber einig, daß der nicht rechtsfähige genau wie der rechtsfähige Verein auf Grund seiner körperschaftlichen Struktur eine natürliche Verbandspersönlichkeit darstellt[2]). Er hat die gleiche Organisation wie der rechtsfähige Verein. Ihm fehlt nur die positivtechnische Anerkennung der Rechtsfähigkeit. Trotz dieses technischen Mangels hat in den letzten Jahren eine starke Angleichung der rechtlichen Behandlung des nicht rechtsfähigen Vereins an den rechtsfähigen Verein stattgefunden. Schrifttum und Rechtsprechung haben die rechtsgeschäftliche Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins auf das Vereinsvermögen beschränkt[3]). Diese Einigkeit fehlt aber hinsichtlich der außervertraglichen Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für schadenstiftende Handlungen seiner Vorstandspersonen.

Das Problem lautet danach: „Ob und wie ein nicht rechtsfähiger Verein für den Schaden einstehen muß, der aufs einer unerlaubten Handlung seines Vorstandes entsteht." Bevor zu dieser Frage Stellung genommen werden soll, ist festzustellen, daß in erster Linie der Handelnde persönlich haftet[4]). Dasselbe gilt vom Vorstand eines eingetragenen Vereins. Wenn dieser auch in Ausführung eines Amtes handelt, so schließt das nicht aus, daß er persönlich handelt und nach den allgemeinen Vorschriften dafür einstehen muß. Es muß geprüft werden, wie weit der Verein neben ihnen haftet.

KAPITEL I.

§ 2: Übersicht über das Schrifttum.

Für den eingetragenen Verein wird die Haftungsfrage im § 31 beantwortet.

Für den nicht rechtsfähigen Verein fehlt eine solche Bestimmung. Die herrschende Lehre folgert, daß mangels besonderer Vorschriften die allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff. herangezogen werden müssen. Für die Delikte der Vorstandsmitglieder käme dann § 831 BGB als ein sich aus dem Gesetz unmittelbar ergebender Haftungsgrund in Betracht.

1) § 50 II ZPO; § 230 KO.
2) RG 97, 122 ff.; LG Duisburg in JW 1933, 2167 ff.; RG in JW 1913, 737 ff.; Oertmann § 54 Anm. 3 c.; RG 60, 98; RG in „Recht" 1912, 363.
3) RG 62, 132 ff.
4) § 823 BGB; RG 91, 75; RG in LZ 1922, 586.

Demgegenüber sind schon seit längerer Zeit in der Theorie und auch in der Praxis Versuche unternommen worden, den § 31 auf den nicht rechtsfähigen Verein entsprechend anzuwenden[5]).

I. 1. a) Die herrschende Lehre[6]) behauptet, daß allein § 831 für Delikte des Vorstandes zur Anwendung kommen soll, ohne hierfür eine Begründung zu geben. Auch das RG lehnt in ständiger Rechtsprechung die Anwendbarkeit des § 31 ab[7]). Die Frage der Anwendbarkeit des § 31 auf den nicht rechtsfähigen Verein hat deshalb so große Bedeutung, weil die Haftung des § 31 BGB viel weiter geht und keinen Entlastungsbeweis, wie § 831 kennt.

Die heute noch als durchaus herrschend zu bezeichnende Ansicht lehnt sowohl eine unmittelbare wie auch eine entsprechende Anwendung des § 31 auf den nicht rechtsfähigen Verein ab und wendet ausschließlich § 831 an.

Ein großer Teil der Verfechter dieser Lehre lehnt die entsprechende Anwendung des § 31 ab, ohne hierfür eine Begründung zu geben[8])[11]). Es hat den Anschein, daß diese Ablehnung auf Grund der Rechtsprechung des RG erfolgt ist. Das Reichsgericht verneint die Anwendung des § 31, gibt aber nur in einer Entscheidung (RG 91, 75) eine sehr knappe Begründung.

Von den Schriftstellern, die ihre Ansicht begründen, sind zuerst von Thur[9]) und Nipperdey[10])[11]) zu nennen. Sie lehnen die analoge Anwendung des § 31 BGB einfach deswegen ab, weil man in § 31 eine singuläre Vorschrift erblicken müsse, die nicht über den Kreis der juristischen Personen ausgedehnt werden könne.

Andere folgern auf Grund der Stellung des § 31 im System des BGB und aus der Entstehungsgeschichte des § 54[12]), daß eine Anwendung des § 31 auf den nicht rechtsfähigen Verein ausgeschlossen sei.

Neukamp legt dar, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die Verweisung im § 54 so aufgefaßt werden müsse, daß auf die Vereine ohne Rechtsfähigkeit „lediglich" die Vorschriften über die Gesellschaft zur Anwendung kommen sollen.

---

5) OLG Düsseldorf 22. 115 ff.; OLG Hamburg 1924, 1882; Oertmann § 54 Anm. 3 c. Stoll in 1927, 2817; Rombach in Arch. Ziv. Prax. 120 § 275; Breitbach in Leonhard Heft Bd. 44.

6) Staudinger § 31; RGRK § 31; Matthieß § 33 S. 112 Planck § Bl. 7 und § 54, 3, Crome I S. 262—63, Goldmann-Lilienthal S. 102, Warneyer § 31 Bem. IV.

7) RG in JW 1913, 737; 1924, 1155 auch OLG Hamburg JW 2. Abs. 1927, 2817.

8) siehe Nr. 5, Petri a.a.O. S. 119 ff.

9) v. Thur I S. 583.

10) Nipperdey Gutachten I 1926 „Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages S. 412 ff.

11) Lindemann-Lindemann a.a.O.

12) Staudinger in LZ 1914 S. 334; Weigert in JW 1928, 242 Nr. 5; Eugen in JW 1925, 596.

Zahlreiche Vertreter[13]) der herrschenden Meinung verneinen eine entsprechende Anwendung des § 31, weil der nicht rechtsfähige Verein mangels Rechtsfähigkeit keine Organe besitze, die Bestimmungen des § 31 aber nur auf Organe anwendbar sei.

Andere Gründe gegen eine Anwendung des § 31 BGB gipfeln in der Auffassung, der § 31 sei ein Ausfluß des Wesens der juristischen Person[14]).

Man wendet ein, die Anwendung des § 31 auf den nicht rechtsfähigen Verein führe zu einer dem geltenden Recht unbekannten Haftung für fremdes Verschulden[15]). Das Verschulden der Organe einer juristischen Person sei als Verschulden der Verbandspersönlichkeit selbst anzusehen. Beim nicht rechtsfähigen Verein aber fehle eine neben den Mitgliedern stehende Rechtsperson. Ein Einstehen der Gesamtheit der Mitglieder für Verschulden ihres Vorstandes würde daher eine Haftung für fremdes Verschulden bedeuten.

Vor allem wird gegen eine Anwendung des § 31 von der herrschenden Lehre geltend gemacht, daß die Übertragung des § 31 zu einer persönlichen und gesamtschuldnerischen Haftung der Mitglieder führen würde. Der für den Schaden verantwortliche Verein falle hier mit der Mitgliedergesamtheit zusammen. Eine solche Folge aus einem Vorstandsdelikt sei „offenbar unmöglich“[16]).

I. 1. b) Gegen die herrschende Lehre wenden sich eine ganze Reihe von Schriftstellern und auch einige Urteile der Obergerichte. Von diesen wird eine analoge Anwendung des § 31 bejaht[17]). Die Begründung ist verschieden.

Scherer[18]) behauptet, daß die Eintragungsfähigkeit auch eine Eintragungspflicht erzeuge. Ein nicht rechtsfähiger Verein könne sich den Folgen des § 31 dann nicht entziehen, wenn er eintragungsfähig sei. § 31 müsse deshalb, ohne daß die Eintragung erfolgt sei, auf ihn anwendbar sein.

Hachenburg[19]) meint, daß der nicht rechtsfähige ebenso wie der rechtsfähige Verein einen Vorstand besitze und daß auf diesen die gleichen Regeln zur Anwendung kommen müßten wie auf den Vorstand des rechtsfähigen Vereins.

Oertmann[20]) geht davon aus, daß der nicht rechtsfähige Verein ebenso wie der rechtsfähige, ein sozialer Organismus sei. Die Regelung des § 31 beruhe auf diesem Gesichtspunkt, nicht auf der rechtstechnischen Besonderheit der Rechtsfähigkeit.

13) Neukamp in LZ 1914, 332 ff.; Nipperdey Bd. I § 109 III, 4; Gierke § 19 „d. n. r. V.“
14) Nipperdey Gutachten I. S. 412, v. Thur S. 583.
15) Pünder S. 16 (Diss.)
16) Nipperdey § 139 III, 4.
17) siehe unter Anm. Nr. 5.
18) Scherer allgem. Teil des BGB § 31 Anm. 2.
19) Hachenburg Vorträge zum BGB S. 480.
20) Oertmann § 54 Anm. 3 c.

Auch Rombach[21]) stellt es auf den körperschaftlichen Organismus des nicht rechtsfähigen Vereins ab; dessen Rechtsnatur grundsätzlich durchaus die gleiche sei, wie die jeder juristischen Person. „Es würde jedem, der gegen einen Verein einen Schadensersatzanspruch erhebe, der aus einer der im § 31 gekennzeichneten Handlungen der dort genannten Personenkategorien entspringt, unverständlich sein, wenn der eine Verein sich gemäß § 831 entlasten könnte, der andere dagegen der strengen Norm des § 31 unterworfen wäre, obwohl beide Kategorien unter einheitlichem Namen im Rechtsverkehr auftreten und obwohl der Gesetzgeber selbst in den sehr bedeutungsvollen Rechtsbeziehungen als verklagte Partei (§ 50 II ZPO), als Vollstreckungsschuldner (§ 735 ZPO) und als Gemeinschuldner (§ 213 KO) die nicht rechtsfähigen Vereine dem rechtsfähigen Verein völlig gleichgestellt hat." Es sei für den durch eine unerlaubte Handlung Verletzten gleich, ob diese der Vorstand eines rechtsfähigen oder der eines nicht rechtsfähigen Vereins verübt habe. Man müsse ihm daher auch in beiden Fällen einen Zugriff auf das Vereinsvermögen gestatten. Rombach erklärt eine Anwendung des § 31 auch deshalb für notwendig, weil § 831 auf den nicht rechtsfähigen Verein nicht passe, insbesondere sei Satz 2 mit der Entlastungsmöglichkeit praktisch nicht anwendbar.

Eine besondere Begründung seiner Ansicht gibt Stoll. In seinem Aufsatz in JW 1927, 2817[22]) lehnt Stoll die von der herrschenden Lehre vorgebrachten Gesichtspunkte ab. Er führt aus, daß die Frage der entsprechenden Anwendbarkeit des § 31 auf die nicht rechtsfähigen Vereine nicht auf konstruktivem Wege zu lösen sei. Nur mit der historischen Interessenjurisprudenz sei ein befriedigendes Ergebnis zu erreichen. Diese Methode führt Stoll in seiner Abhandlung in der Festgabe für das Reichsgericht näher aus.

Der Gesetzgeber habe bei der Scheidung des nicht rechtsfähigen vom rechtsfähigen Verein hauptsächlich politische Interessen verfolgt. Das allgemeine Interesse an dem Aufblühen des Vereinswesens sei zurückgetreten oder habe zu der Umstellung des nicht rechtsfähigen Vereins unter Gesellschaftsrecht geführt. Die für den § 54 kausalen Interessen hätten heute ihre Bedeutung verloren, die kausale Interessenlage habe sich für den Gesetzgeber besonders auf politischem Gebiete verschoben. Einmal seien die wichtigsten, für den Gesetzgeber maßgebenden Gründe, nämlich die Beschränkungen der Vereinsfreiheit, durch Art. 124 RV in Fortfall gekommen. Außerdem sei bei wirtschaftlicher Interessenabwägung die Berücksichtigung der Dritten erforderlich, die mit dem Verein in Rechtsbeziehung treten.

Die Allgemeininteressen ständen einer Gleichbehandlung des nicht rechtsfähigen Vereins mit dem rechtsfähigen für die hier interessierende Haftungsfrage nicht mehr entgegen. Der gegenwärtige Rechtszustand sei unerfreulich und widerspruchsvoll. Einmal sei es

21) Rombach in Arch. Ziv. Prax. Bd. 120 S. 267 ff.
22) Vergl. hierzu auch Stoll in RG Festschrift Bd. II, S. 49 ff.

mehr als fraglich, ob der Entlastungsbeweis des § 831 — ganz abgesehen davon, wie er zu führen wäre — vom Verein überhaupt erbracht werden könne. Auf der anderen Seite spreche § 50 II ZPO dem verklagten nicht rechtsfähigen Verein im Rechtsstreit volle Rechtsfähigkeit zu, so daß er hier für die Handlungen seiner Organe ohne Entlastungsmöglichkeit verantwortlich sei.

Für das Gebiet der unerlaubten Handlung sei deshalb eine Lücke des Gesetzes anzunehmen. Diese Lücke sei nach den heute maßgebenden Interessen und den Grundprinzipien des Verbandsrechts auszufüllen.

Der Stellung, die sich der Verein ohne Rechtsfähigkeit fachlich wie rechtlich erobert habe, entspräche es, daß er für die unerlaubten Handlungen seiner verfassungsmäßig berufenen Vertreter einzustehen habe. Die Haftung für die Delikte seines Vorstandes sei das Korrelat seiner Verselbständigung, die ihn heute von der Gesellschaft unterscheide.

Der einzig beachtliche Grund, der heute noch gegen die Deliktshaftung des nicht rechtsfähigen Vereins angeführt werden könne, bestehe in dem schutzwürdigen Interesse der Vereinsmitglieder. Die herrschende Lehre gehe davon aus, daß die Anwendung des § 31 zur unbeschränkten Haftung der sämtlichen Vereinsmitglieder für die Deliktsschulden des nicht rechtsfähigen Vereins führen müsse, weil das Hilfsmittel der stillschweigenden Vereinbarung der Haftungsbeschränkung, das bei der Haftung für rechtsgeschäftliche Vereinsschulden Platz greife, hier nicht anwendbar sei. Dieses Bedenken der herrschenden Lehre sei aber in dem Augenblick ohne Bedeutung, in dem man erkenne, daß allein das Vereinsvermögen hafte. Von einer Haftung der einzelnen Mitglieder könne keine Rede sein, weil der Ausschluß der persönlichen Haftung der Mitglieder für die Vereinsschulden der Natur des nicht rechtsfähigen Vereins entspreche.

Fuchs[23]), der Stoll's Ansicht billigt, wendet sich gegen „die Textanbeter" der formalistischen Schule, weil sie nicht auf die inneren Gründe eingingen und nicht nach dem Verkehrsbedürfnis fragten, sondern nur nach reiner Systemlogik konstruierten. Man sei nach langjährigen Meinungsverschiedenheiten nun endlich dazu gekommen, bei dem nicht rechtfähigen Verein mit wechselndem Mitgliederbestand (entgegen den §§ 54, 714, 727) die rechtsgeschäftliche Haftung auf das Vereinsvermögen zu beschränken (RG 74, 374) und müsse folgerichtig es auch bei der deliktischen tun.

Zu dem gleichen Ergebnis wie Stoll, kommt auch Breitbach[24]). Er geht nicht von der historischen Interessenjurisprudenz, sondern von einer Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse aus. Der nicht rechtsfähige Verein sei heute in seinen Rechtsverhältnissen nach außen gegenüber Dritten in sehr weitem Maße der auch rechtlich anerkannten Körperschaften gleichgestellt, so daß die Anwendung des Rechtsgedankens des § 31 auf ihn als gerechtfertigt anzusehen

23) Fuchs in LZ 29, 295 ff.
24) in „Leonhard" Heft 44 S. 88 ff.

sei. Auch beim nicht rechtsfähigen Verein trete genau so wie beim rechtsfähigen, die Gesamtheit der Mitglieder hinter dem Verein zurück, weshalb auch der nicht rechtsfähige Verein als selbständige Einheit durch die rechtsgeschäftliche Haftung und in der passiven Parteifähigkeit rechtlich anerkannt sei.

Damit rechtfertige sich die Anwendung auch derjenigen Haftungsgrundsätze, die für die in vollem Umfange formell anerkannte Rechtspersönlichkeit gelten würden. Dabei sei der Deliktsanspruch des § 31 nur hinsichtlich des Haftungsgrundes zu bejahen, hinsichtlich des Umfangs der Haftung müsse man die Mitglieder einzeln haften lassen, weil der nicht rechtsfähige Verein in dieser Beziehung keine Einheit sei.

Ferner wird von der Rechtsprechung das Vorhandensein eines wesentlich selbständigen Sondervermögens als entscheidender Grund für die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 31 auf den nicht rechtsfähigen Verein angesehen. Düsseldorf OLG 22, 115, OLG Hamburg in JW 1924, 1882.) Es wird geltend gemacht, die Rechtsentwicklung bewege sich dahin, daß bei Anerkennung eines solchen Vermögens auch die Möglichkeit gegeben sein müsse, dieses wegen der unerlaubten Handlung in Anspruch zu nehmen, welche die zu seiner Verwaltung Berufenen im inneren Zusammenhang mit ihrer Aufgabe begehen. (Handelsrechtliche Rechtsprechung 16, 268.) Wenn man in den §§ 31, 86, 89 BGB Äußerungen dieses allgemeinen Prinzips erblicke, so unterliege die entsprechende Anwendung des § 31 auf den nicht rechtsfähigen Verein keinen Bedenken. (OLG Düsseldorf 22, 115; Gisae Diss. S. 11.) Nach der nationalsozialistischen Revolution haben nur noch Lehmann[25]), der in seiner neuesten Auflage seinen früheren Standpunkt, der den der herrschenden Lehre deckte, aufgegeben hat, Schultze v. Lassaux[26]) und dessen Schüler Graf[27]) zu diesem Problem Stellung genommen.

Lehmann stellt seine Meinung ähnlich wie Stoll auf die Interessenlage ab. Diese entspreche weitaus besser der Anwendung des § 31 als der des § 831. Dem § 31 liege der Gedanke zu Grunde, daß ein Verband, der durch Vertreter am Rechtsverkehr teilnehme, auch außerkontraktlich für deren Handlungen einzustehen habe, ohne daß es entscheidend darauf ankommen könne, ob der Verband rechtsfähig sei oder nicht. Ganz mit Recht habe deshalb die Rechtsprechung § 31 auf die OHG ausgedehnt. Schultze von Lassaux und sein Schüler Graf bauen ihre Untersuchungen auf die starke Angleichung des nicht rechtsfähigen Vereins an den rechtsfähigen Verein auf. Das System des BGB habe den nicht rechtsfähigen Verein als besonderen Verbandstypus anerkannt. (§§ 54, 735 BGB, 50 Abs. 2 ZPO, 213 KO, 10 ArbGG.) Das führe hin zu der Kernfrage nach dem Wesen dieses Verbandes. Man müsse prüfen, ob er Verein oder Gesellschaft

25) Lehmann Allgem. Teil § 59 Anm. VII.
26) in Festschrift für W. Schultze S. 2ff.
27) Graf Diss. Rostock 1933.

sei, ob die mangelnde Rechtsfähigkeit und die im BGB getroffene Regelung eine grundlegende Scheidung vom eingetragenen Verein bewirke oder ob ihn seine von der Person der einzelnen Mitglieder unabhängige, durch eine korporative Organisation zusammengefaßte Einheit scharf von der Gesellschaft trenne. Heute stehe bereits fest, daß der Begriff der Rechtsfähigkeit nur relative und positiv rechtliche Bedeutung habe. Die wahren Gegensätze seien nicht Gesellschaft und juristische Personen, sondern Gesellschaft und Verein. (So auch Stoll S. 49.)

Die Entscheidungen einiger Oberlandesgerichte[28]) stellen es im Wesentlichen auf Billigkeitsmomente ab. „Der nicht rechtsfähige Verein trete dem Verletzten nicht anders als der eingetragene gegenüber. Eine durch den Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins zu seinem Nachteil begangene unerlaubte Handlung treffe den Verletzten gerade so, wie die von dem Organe des rechtsfähigen Vereins ausgehende. Es sei deshalb billig, daß er in beiden Fällen unter den gleichen Voraussetzungen in dem Vereinsvermögen Ersatz suchen könne."

§ 3. Ansichten zu § 831 BGB.

Bevor zu dem Streit der Meinungen im einzelnen kritisch Stellung genommen werden soll, erscheint es zweckmäßig, der herrschenden Lehre auf ihrem Wege zu folgen und die Ergebnisse darzustellen, zu denen eine folgerichtige Anwendung des § 831 führen müßte.

I. Hierzu bedarf es zunächst eines Hinweises auf die für die Anwendung des § 831 notwendigen Voraussetzungen. Nach dieser Bestimmung muß ebenso wie bei § 31 ein Schaden entstanden sein, um eine Deliktshaftung überhaupt eintreten zu lassen. Diesen Schaden muß das vom nicht rechtsfähigen Verein als Geschäftsherrn, zu einer Verrichtung bestellte Vereinsorgan in Ausführung dieser Verrichtung, einem Dritten widerrechtlich zugefügt haben. § 831 stellt eine gesetzliche Vermutung der Schuld des Geschäftsherrn auf, die dieser durch den Nachweis seiner Schuldlosigkeit entkräften muß, wenn er sich von der Haftung befreien will. Der Geschäftsherr haftet also nicht wegen fremden Verschuldens, dagegen aber aus fremder Handlung und erweitertem Eigenverschulden.

Keine Schwierigkeit bietet die Tatsache, daß die Bestellung nicht bezüglich einzelner Verrichtungen erfolgt. Es ist allgemein anerkannt, daß die übertragene Tätigkeit mannigfacher Art sein und sich auf einen ganzen Geschäftsbereich beziehen kann. Unter Bestellung zu einer Verrichtung versteht man, den Anderen zur Ausführung der Verrichtung veranlassen, sich der Kräfte einer Person zur Ausführung

---

28) OLG Düsseldorf 22. 115 ff.; OLG Hamburg in JW. 1924, 1882; OLG 4, 116.

von Arbeiten bedienen. Nach durchaus herrschender Ansicht liegt eine Bestellung, die für die Haftung des § 831 verlangt wird, nur vor, wenn der Besteller als Geschäftsherr gegenüber dem Bestellten erscheint. Es kommt also darauf an, daß er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen hat und, daß der Bestellte bei der Ausführung von dem Willen des Bestellers abhängig ist[29]). Diese Abhängigkeit soll hinsichtlich des Vorstandes gegeben sein, will er durch die Beschlüsse der Mitgliederversammlung gebunden sein. Der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins könnte danach im Sinne des § 831 als „bestellt" angesehen werden. Weiter ergibt sich die Frage, wer als Besteller des schadenstiftenden Organs anzusehen ist. Sind darunter alle Mitglieder zu verstehen oder nur diejenigen, die für die Wahl des Organs bestimmend waren. Haften also im Sinne des § 831 auch diejenigen überstimmten Mitglieder, die von vornherein die Ungeeignetheit der Person vorausgesehen haben? Haften ferner auch die abwesenden und die später in den Verein eingetretenen Mitglieder? Diese Fragen werden ganz uneinheitlich beantwortet. Einstimmigkeit herrscht nur darüber, wenn bei der Bestellung sämtlicher Mitglieder beteiligt sind und diese den Vorstand einstimmig wählen. Bestellender Geschäftsherr ist in diesem Falle die Gesamtheit der Mitglieder. Sie trifft dann die Schuldvermutung des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. Erfolgt dagegen die Bestellung des Vorstandes durch Mehrheitsbeschluß, so soll nach Ansicht mancher Schriftsteller die überstimmten Mitglieder kein Verschulden treffen; sie seien deshalb von der Haftung mit ihrem Privatvermögen zu befreien. Anna Marx[30]) bejaht dagegen die Haftung mit dem Vereinsvermögen. Sie begründet ihre Ansicht damit, daß die nichtbestellenden Mitglieder trotzdem am Vereinsvermögen, d. h. am Gesamtheitsvermögen, beteiligt seien. Nach herrschender Anschauung sind auch die überstimmten Mitglieder als Besteller im Sinne des § 831 anzusehen. Der Mehrheitsbeschluß, durch den das schadenstiftende Organ gewählt wurde, sei kraft der körperschaftlichen Organisation Gesamtwillensakt des Vereins. Jedes Mitglied erkläre sich durch seinen Eintritt in den Verein bereit, der Satzung Folge zu lesten. Es unterstelle sich bezüglich der Fragen, die der Beschlußfassung der Mitglieder unterliegen, der nach dem Mehrheitsprinzip gebildeten Gesamtwillenserklärungen[31]). Jeder satzungsgemäße Beschluß werde also auch der Minderheit und den nicht anwesenden Mitgliedern zugerechnet. Stoll führt dazu aus, daß die überstimmten oder in der Wahlversammlung abwesenden Mitglieder durch ihr Weiterverbleiben im Verein doch zeigen, daß sie mit der Wahl einverstanden sind, und neueintretende Mitglieder erklären durch ihren Beitritt ihre Zustimmung zur Vereinssatzung und erken-

29) RG 51,200 ff.; RG 78,179; RG 86,432; RG 91,364; RG 92,346; RG 24. Okt. 1921; LZ 1922, Sp. 69; JW 1909, 416; JW 1910, 11 bes. 15; Cosack § 164, I, 3 a; Enneccerus-Lehmann § 236, 802 ff.; Staudinger § 831, 2.

30) Diss. Freiburg 1925, S. 11 ff.

31) Stoll in JW 1927, 2817.

nen damit gleichzeitig die auf Grund dieser Verfassung ergangenen Beschlüsse an.

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß im Sinne des § 831 die Gesamtheit der Mitglieder als bestellender Geschäftsherr anzusehen ist. Die gesetzliche Schuldvermutung des § 831 erstreckt sich somit auf alle Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins. Zu dem gleichen Ergebnis kommt die herrschende Lehre, wenn die Auswahl und Bestellung der Vorstandspersonen einem Ausschuß überlassen ist[32]).

Der Mehrheitsbeschluß eines nicht rechtsfähigen Vereins wirkt also wie ein Einheitsbeschluß. Für das schädigende Verhalten des Vorstandes haften neben dem Schädiger selbst sämtliche Mitglieder als Geschäftsherr und zwar nicht nur mit dem Vereinsvermögen, sondern darüber hinaus gesamtschuldnerisch mit ihrem Privatvermögen. (§§ 840, 421.)

II. Die Haftung kann durch die Führung des Entlastungsbeweises abgewendet werden. Dieser Beweis betrifft in erster Linie die Erfüllung gewisser Sorgfaltspflichten. Er kann auch dahin erbracht werden, daß die Erfüllung dieser Pflichten den Schaden nicht abgewendet hätte. Hinsichtlich der Sorgfalt handelt es sich einmal darum, daß der Verein bei der Auswahl der bestellten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat. Es müssen hierzu bestimmte Tatsachen dargetan werden, die ein Urteil darüber zulassen, ob die bestellte Person gerade zu der Verrichtung oder zu dem Kreise der Verrichtungen, die ihr aufgetragen waren, nach ihrer Befähigung und Verläßlichkeit geeignet war und bei gewissenhafter Übertragung als geeignet angesehen werden konnte[33]). Häufig ist dem Vorstand ein ganzer Geschäftskreis übertragen. Hier kann der Entlastungsbeweis nicht den Nachweis einzelner Fähigkeiten zum Gegenstand haben. Es reicht aus, wenn der Nachweis allgemeiner Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit erbracht wird[34]). Der Maßstab allgemeiner Tüchtigkeit ist je nach Größe und Eigenart des Vereins verschieden[35]). Bei dauernden Verrichtungen geht das Reichsgericht hinsichtlich der sorgfältigen Auswahl über die oben dargelegten Grundsätze hinaus. Es verlangt dann, daß die erforderlichen Eigenschaften des Bestellten nicht nur zur Zeit der Übertragung,, sondern auch zur Zeit der Schadenstiftung vom Geschäftsherrn als noch vorhanden angenommen werden durften. Die Verpflichtung zur Leitung richtet sich nach den Umständen des Falles und nach der Verkehrsanschauung. Eine Leitungspflicht des nicht rechtsfähigen Vereins als Geschäftsherrn gegenüber dem Vorstand und anderen verfassungsmäßig berufenen Vertretern wird von der Verkehrsauffassung nicht erfordert, da diesen Personen ein selbständiger Kreis von Geschäften übertragen wird, nicht aber einzelne konkrete Verrichtungen.

---

32) Staudinger, § 831; RGRK § 831.
33) RGRK § 831 Anm. 5 a.
34) OLG 22, 116.
35) RG 53, 53; RG 78, 107; RG 79, 101.

Bei der Anwendung des § 831 sind stets zwei Gruppen von Fällen zu unterscheiden. Zunächst ist denkbar, daß die Begehung der unerlaubten Handlung in der Willensrichtung des Geschäftsherrn liegt, weil der Vorstand hier auf Weisung des Vereins gehandelt und dessen Beschluß ausgeführt hat. (RG 76, 49.) Der Entlastungsbeweis ist dann begrifflich ausgeschlossen.

II. a) Wenn der Entlastungsbeweis begrifflich in Frage kommt, so ergeben sich hinsichtlich seiner Führung gerade für die nicht rechtsfähigen Vereine Schwierigkeiten und Streitfragen. Es sollen deshalb die in Schrifttum und Rechtsprechung hierzu geäußerten Ansichten dargestellt werden. Die Ausführungen werden sich dabei auf den Nachweis sorgfältiger Auswahl — als den praktisch weitaus wichtigsten — beschränken. Außerdem soll von dem Fall ausgegangen werden, in dem die Auswahl und Bestellung des Vorstandes durch die Mitgliederversammlung erfolgte.

Hinsichtlich der Führung des zugelassenen Beweises werden drei Auffassungen vom Schrifttum vertreten.

Nach der einen Ansicht soll es zur Entlastung eines nicht rechtsfähigen Vereins genügen, wenn auch nur ein Mitglied den Exkulpationsbeweis für sich erbringt, um den Zugriff in das Vereinsvermögen zu verhindern[33]). Die andere Meinung bringt zum Ausdruck, daß zur Entlastung alle Vereinsmitglieder ausnahmslos den zulässigen Beweis erbringen müssen[37]). Die dritte, in der Literatur erörterte Möglichkeit, steht in der Mitte. Sie verlangt, falls der Entlastungsbeweis Erfolg haben soll, daß sich die Mehrheit der Mitglieder entlastet[38]).

Nach der Vorschrift des § 831 hat der Geschäftsherr den Entlastungsbeweis zu führen. Beim nicht rechtsfähigen Verein nehmen sämtliche Mitglieder bezüglich der zum Vorstand bestellten Person die Stellung des bestellenden Geschäftsherrn ein. Geht man von diesem Grundgedanken aus, dann erscheint es unverständlich, wie es einem einzelnen Mitglied möglich sein soll, den Zugriff des geschädigten Dritten auf das Vereinsvermögen zu hindern. Alle sind nicht schon deshalb entlastet, wenn ein Mitglied den Entlastungsbeweis geführt hat. Eine solche allseitige Entlastung wird allerdings von den Urhebern dieser Ansicht auch nicht behauptet. Sie gehen vielmehr davon aus, daß ein Zugriff auf das Vereinsvermögen gleichzeitig die Inanspruchnahme eines jeden einzelnen Mitgliedes zur Folge habe. Die gegen den Verein bestehende Forderung richte sich in Wahrheit gegen alle einzelnen Mitglieder. Handele es sich um eine Forderung aus einer unerlaubten Handlung, so müßten entweder alle Mitglieder beteiligt gewesen sein oder alle ein Verschulden nach § 831 treffen. Könne also ein Mitglied den Nachweis erbringen, daß es bei der Bestellung schuldlos gewesen sei, so treffe

36) Knocke, S. 81; OLG 22, 116; Timpe, Diss. Göttingen, S. 58.
37) Pünder, Diss. Jena, S. 31; Marx, S. 16 a.a.O.
38) von Nipperdey, Gutachten S. 413; Wienand, Diss. Freiburg, S. 26.

nicht mehr alle Mitglieder ein Verschulden; somit sei der Zugriff auf das Vereinsvermögen ausgeschlossen.

Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Der nicht rechtsfähige Verein wird hier als ein Gebilde betrachtet, das sich aus der Summe unverbunden nebeneinanderstehender Einzelner zusammensetzt. Die Vereinsmitglieder werden nicht in ihrer rechtlichen Gebundenheit zu einander gesehen. Dieses Ergebnis führt nicht zur richtigen Lösung der Frage, ob und wie ein nicht rechtsfähiger Verein für den Schaden einstehen muß, der aus einer unerlaubten Handlung seines Vorstandes entsteht. Die Gesamtheit der Mitglieder ist Besteller. Abgesehen von dem Fall „rechtsgeschäftlicher Vertretung" ist ein einzelnes Mitglied nicht in der Lage, für die Gesamtheit Rechtswirkungen zu erzielen, also auch nicht solche auszuschalten. Ein einzelnes Mitglied kann also nicht mit Wirkung für eine Bestellergesamtheit den Entlastungsbeweis führen.

Einige Schriftsteller[39]), die die Gesamtheit der Mitglieder als Besteller im Sinne des § 831 ansehen, vertreten die Ansicht, daß bei Führung des Entlastungsbeweises für ein Mitglied die Haftung des Vereinsvermögen entfalle, d. h. eine Vereinsschuld auf Grund des § 831 nicht bestehe. Typisch für die Begründung ist die Darstellung von Marx. Er geht davon aus, daß die Bestellung beim nicht rechtsfähigen Verein durch gemeinschaftlichen Willen erfolge. Da sich aber nach § 831 der Geschäftsherr, hier also die Mitglieder, zu entlasten haben, müsse auf den Willen der einzelnen Mitglieder zurückgegangen werden. Bei der Bestellung durch alle Mitglieder stehe es jedem frei, den Entlastungsbeweis zu führen. Damit die Gesamtheit als Einheit (d. h. der Verein) nicht haftbar gemacht werden könne, genüge die Führung des Exkulpationsbeweises für ein Mitglied. Dann könne gegen dieses Mitglied kein Anspruch erhoben werden und das Vereinsvermögen nicht haften, weil sich der Gläubiger nicht an alle Mitglieder halten könne. Bei der Bestellung durch Mehrheitsbeschluß seien auch die ausgebliebenen und überstimmten Mitglieder Besteller im Sinne des § 831 und nach dieser Vorschrift grundsätzlich haftbar. Der Entlastungsbeweis brauche, damit der Verein nicht hafte, auch hier nur für ein Mitglied geführt zu werden. Nach der besonderen Ansicht von Marx muß dies jedoch ein für die Bestellung bestimmendes Mitglied sein, da die nicht oder dagegenstimmenden Mitglieder begrifflich gar kein Verschulden treffen könne.

Diese Lehre stellt es also doch wieder auf den Einzelwillen ab. Ihr kann nicht gefolgt werden. Wenn die Gesamtheit der Mitglieder Besteller ist, gehört zur Entlastung im Sinne des § 831 der Nachweis der Schuldlosigkeit aller Mitglieder.

b) Es hat sich gezeigt, daß der nicht rechtsfähige Verein als bestellender Geschäftsherr anzusehen ist und, daß der in der Mitgliederversammlung gefaßte Beschluß allen, insbesondere auch den ausgebliebenen und überstimmten Mitgliedern zugerechnet werden

39) Marx, Diss. S. 19; Pünder, Diss. S. 31.

muß. Dieses Ergebnis wurde aus dem körperschaftlichen Wesen des Vereins ohne Rechtsfähigkeit gewonnen.

Ist danach der Verein „Geschäftsherr", dann trifft alle Mitglieder in ihrer Verbundenheit die Schuldvermutung des § 831 und nicht etwa als Einzelperson. Der in der Mitgliederversammlung gebildete Gemeinwillen ist durchaus verschieden vom Willen der Einzelnen. Der Einzelne tritt gegenüber dem tatsächlichen Wirken der korporativen Organisation „Verein" in den Hintergrund.

Geht man von diesem Grundgedanken aus, dann kann der Entlastungsbeweis für den nicht rechtsfähigen Verein nur dann als geführt und das Vereinsvermögen als enthaftet angesehen werden, wenn eine Entlastung hinsichtlich des in dem Bestellungsbeschlusse zum Ausdruck gekommenen Gesamtwillens erfolgt ist.

Die Möglichkeit einer Exkulpation ist aber bei einer Gesamtwillensentschließung schlechthin zu leugnen. Der Gemeinwille ist, wie Stoll[40]) zutreffend ausführt, von dem Willen der einzelnen Mitglieder durchaus verschieden. Die Abstimmenden werden aus ganz verschiedenen Gründen zusammengeführt, denen sich die Einzelnen garnicht bewußt zu sein brauchen. Der Nachweis, daß eine bestimmte Vorstellung für alle Mitglieder bei der Wahl des Vorstandes maßgebend war, und daß alle von dem Vorliegen der gegen die Wahl sprechenden Gründe keine Kenntnis gehabt hätten, wird praktisch kaum je geführt werden können. Der Sorgfaltsbeweis des § 831 ist danach für den nicht rechtsfähigen Verein als „Geschäftsherrn" praktisch niemals zu erbringen. Dies gilt auch dann, wenn die Bestellung des Vorstandes einem Ausschuß überlassen war.

Eine Entlastung des nicht rechtsfähigen Vereins ist also hinsichtlich der Schuldfrage als solcher nicht möglich. Denkbar ist die Entlastung nur hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs. Die Ersatzpflicht entfällt auch, wenn zwischen der culpa in eligendo und dem dem Dritten zugefügten Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht. In einem Prozeß gegen den nicht rechtsfähigen Verein kann diese rein objektive Tatsache von dem Vorstand (§§ 50 Abs. 2 ZPO; 26 Abs. 2 BGB) und in einem gegen sämtliche Mitglieder gerichteten Prozeß von jedem einzelnen Mitgliede geltend gemacht werden.

§ 4. Ansichten zu § 31 BGB.

Aus den vorangegangenen Erörterungen unter S. 8—13 geht deutlich hervor, daß die herrschende Lehre sich über die Anwendung des § 831 auf den nicht rechtsfähigen Verein keineswegs einig ist. Großer Streit herrscht über den Begriff des Bestellers und besonders über den Exkulpationsbeweis. Man ist sich nicht klar darüber, wer den Entlastungsbeweis zu führen hat und wie er sich gestaltet. Die Rechtsprechung hätte eine Klärung herbeiführen können. Sie hat jedoch bisher ganz geschwiegen.

40) Stoll, in JW 1927, 2817.

Andererseits besteht aber Einigkeit, daß die Anwendung des § 831 zu großen Unzuträglichkeiten führt. Trotzdem lehnt die herrschende Lehre, wie oben Seite 3 dargelegt wurde, die entsprechende Anwendung des § 31 ab[41]).

I. Die Gründe, die von den Anhängern der herrschenden Lehre gegen eine entsprechende Anwendung des § 31 vorgebracht werden, sollen einer näheren Betrachtung unterworfen werden.

1. Ganz abwegig ist die Ansicht derjenigen Anhänger der herrschenden Lehre, die Gründe formaler Art für die Ablehnung des § 31 BGB anführen[42]). Die Stellung des § 31 im System des BGB kann bei der Lösung der Frage überhaupt nicht verwendet werden, denn § 54 BGB steht wie auch § 31 unter dem Titel „Juristische Personen" und hier wieder unter dem Unterabschnitt „Verein". Von dem Untertitel Verein wird also sowohl der rechtsfähige als auch der nicht rechtsfähige Verein umfaßt. Bei bloß äußerer Betrachtung ließe sich eher die Folgerung ableiten, daß § 31 für beide Vereinsarten anwendbar sei. Rombach[43]) meint in der Tat, daß bei ungezwungener Auslegung die §§ 21 ff. auf den nicht rechtsfähigen Verein ohne weiteres anwendbar seien. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden, weil dann § 54 BGB überflüssig wäre. Es ist vielmehr zu prüfen, ob trotz der Verweisung auf das Gesellschaftsrecht die Haftungsregeln des Vereinsrechts angewendet werden dürfen.

Einige Vertreter der herrschenden Meinung stellen die Behauptung auf, daß durch die Verweisung im § 54 BGB vom Gesetz ausdrücklich eine Anwendung des § 31 ausgeschlossen sei[44]). Diese Ansicht muß schon deshalb abgelehnt werden, weil in den Gesellschaftsvorschriften eine Regelung über die Haftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen der Geschäftsführer überhaupt nicht getroffen worden ist. Man darf nicht mit Neukamp in den § 54 ein „nur" hineinlegen. Er versucht nachzuweisen, daß lediglich die Bestimmungen des Gesellschaftsrechts auf den nicht rechtsfähigen Verein Anwendung zu finden haben. Die von Neukamp angeführten Stellen aus den Protokollen und der Denkschrift zum BGB sprechen aber keinesfalls eindeutig für eine ausschließliche Anwendung der Gesellschaftsbestimmungen. Es wird nur allgemein gesagt, daß diese Bestimmungen angewendet werden sollen, damit nicht die Ähnlichkeit der beiden Vereinsarten zu groß werde. Sollte aber wirklich die ausschließliche Anwendung der Gesellschaftsvorschriften beabsichtigt gewesen sein, so könnte man Neukamp dennoch nicht folgen. Heutzutage hat sich eine derartige Annäherung der beiden Vereinsarten vollzogen, daß als einziger Unterschied der Mangel der Rechtsfähigkeit zwischen dem nicht rechtsfähigen Verein und dem rechtsfähigen besteht. Gerade dieser Unterschied ist etwas rein technisches. Es ist also festzustellen, daß § 54 eine Anwendung des § 31 nicht entgegensteht.

41) siehe hierzu Anm. Nr. 4.
42) Neukamp in LZ 1914, 332 ff.; Weigert in JW 1928, 242 zu 5.
43) Rombach in Arch. Ziv. Prax. Bd. 120, S. 267 ff.

Neukamp zieht ferner den § 735 BGB als Beweisgrund für die Ablehnung des § 31 heran. Der § 735 verpflichte, im Gegensatz zum rechtsfähigen Verein, alle Vereinsmitglieder, für alle Schulden des Vereins persönlich einzustehen. Auf Grund dieser einschneidenden Wirkung verbiete sich eine entsprechende Anwendung auf nicht rechtsfähige Vereine. Neukamp geht hier von rein praktischen Erwägungen aus. Trotzdem kann seine Begründung nicht gebilligt werden. § 735 betrifft nur die Auseinandersetzung nach Auflösung der Gesellschaft[45]). Auf einen bestehenden nicht rechtsfähigen Verein könnte diese Bestimmung also höchstens entsprechend angewendet werden. § 735 regelt das innere Verhältnis der Vereinsmitglieder, insbesondere das der Vereinsmitglieder bezüglich ihrer Vereinsschulden untereinander[46]). Mit der Haftung für die Vereinsschulden nach außen hat § 735 nichts zu tun. Es kann also auch keine entsprechende Anwendung des § 735 in Frage kommen.

Die Ausführungen von v. Thur und Nipperdey, die es darauf abstellen, daß § 31 eine Vorschrift mit singulärem Charakter sei, die nur auf juristische Personen passe, können ebenfalls nicht überzeugen. Beide wiederholen lediglich die in etwas anderer Form von der herrschenden Lehre aufgestellte Behauptung, daß § 31 für den nicht rechtsfähigen Verein nicht passe, geben aber keine Begründung[47]).

Andere weisen darauf hin, daß durch eine entsprechende Anwendung des § 31 das Prinzip der Haftung für fremdes Verschulden in das Vereinsrecht des BGB eingeführt werde und eine soweit gehende Auslegung unzulässig sei[48]). Mit dieser Ansicht kann die herrschende Lehre ebenfalls nicht gestützt werden. Stoll bemerkt mit Recht, daß der § 31 gar nicht auf Verschulden abstellt, sondern nur von zum Schadenersatz verpflichtenden Handlungen spricht.

2. a) Die herrschende Lehre bringt weiter vor, der nicht rechtsfähige Verein habe keine Organe[49]). § 31 könne deshalb auf ihn nicht angewendet werden, denn diese Vorschrift stelle eine notwendige Folge der Rechtsfähigkeit dar; er sei ein Ausfluß des Wesens der juristischen Person. Wienand geht davon aus, daß den Gesetzgeber ein bestimmter Grund bewogen haben müsse, den nicht rechtsfähigen Verein nach § 31 unbeschränkt haften zu lassen, während eine physische Person doch lediglich nach § 831 hafte, also mit der Möglichkeit, den Entlastungsbeweis zu führen. Billigkeitserwägungen könnten nicht den Ausschlag gegeben haben, da man sich dann sofort fragen müsse, warum es denn billig erscheine, eine juristische Person hier scheinbar strenger haften zu lassen als eine physische Peron. Die Lösung sieht Wienand in der Organtheorie. Die Organ-

44) Neukamp in LZ 1914, Sp. 334/35; Weigert in JW 1928, 242 zu 5.
45) Enneccerus §§ 400, 401, S. 535/39.
46) RG 63, 62 ff.; Brombach S. 271; v. Thur S. 583; Nipperdey Gutachten S. 412.
47) Ikenberg Diss. S. 26.
48) Pünder S. 16; a.a.O.; Mletzko Diss. S. 18. Breslau 1925.
49) Gierke S. 19 Anm. 29. Wienand a.a.O. S. 19 ff. Pünder a.a.O. S. 11 ff.

theorie zeige, daß die juristische Person nicht nur Träger von Rechten und Pflichten sein könne, sondern dem Menschen mehr anzugleichen sei. Die juristische Person trete durch ihre Organe selbst handelnd in den Verkehr ein. Der Wille der Organe sei als Wille der juristischen Person selbst anzusehen. Von diesem Standpunkt aus erscheine der § 31 als ein Ausfluß aus dem Wesen der juristischen Person. Es handle sich garnicht um eine Haftung, die über die Haftung der physischen Person hinausgeht, weil das Handeln der Organe als Handeln der juristischen Person selbst angesehen werde. § 31 sei also auf nicht rechtsfähige Vereine nicht anwendbar. Demgegenüber muß geprüft werden, ob nicht auch der nicht rechtsfähige Verein Organe haben kann. Wienand hat nur dargelegt, daß die juristische Person für ihre Organe haftet. Es wäre aber darauf angekommen, darzulegen, daß nur die juristische Person Organe haben könne. Betrachtet man den nicht rechtsfähigen Verein als Verbandspersönlichkeit, so ist auch für ihn die Möglichkeit gegeben, von Organen zu sprechen. Die Beweisführung von Wienand geht also am Problem vorbei.

Die Begründung von Pünder[50]) deckt sich fast mit der Wienands. Er kommt zu der Gierke'schen Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit auf dem Wege über das römische und deutsche Recht. Das Ergebnis ist das Gleiche wie das Wienands und deshalb abzulehnen.

b) Gierkes Darstellung ist nicht ohne Widerspruch. Es heißt bei ihm: „Der nicht rechtsfähige Verein habe im Gegensatz zum rechtsfähigen keine Organe, durch die er selbst handeln könne. Deshalb finde eine Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins teils aus unerlaubter Handlung seiner Organe, wie § 31 sie vorsehe, nicht statt; es komme nur § 831 zur Anwendung." Gierke spricht also hier von einem Organ des nicht rechtsfähigen Vereins ebenso wie an einer anderen Stelle[51]), wo er erklärt: „Die Organe des Vereins dürfen, obschon sie Organe sind nicht als solche, sondern nur als Beauftragte und Bevollmächtigte behandelt werden." Gierke erkennt also einerseits Organeigenschaften an, verneint aber andererseits die Anwendbarkeit des nur für Organe von juristischen Personen gegebenen § 31.

Die eigentlich interessierende Frage lautet danach, ob der nicht rechtsfähige Verein Organe besitzt oder nicht. Die den § 31 ablehnende herrschende Lehre ist in Bezug auf die Organfrage nicht einheitlich. Einige Vertreter[52]) der herrschenden Lehre behaupten, daß der nicht rechtsfähige Verein infolge des Mangels der Rechtsfähigkeit keine Organe haben könne. Sie kommen zu diesem Ergebnis deshalb, weil sie in ihren Betrachtungen nur die Rechtssätze der juristi-

50) Pünder a.a.O. S. 11 ff.
51) Gierke a.a.O. S. 11 ff.
52) v. Thur S. 583; Hoeninger in JW 1924, 1882 zu 2.

schen Personen im Auge haben. Ein großer Teil[53]) der herrschenden Lehre und die Anhänger der Anwendbarkeit des § 31 bejaht das Vorhandensein von Organen auch bei nicht rechtsfähigen Vereinen. Sie gehen dabei von der körperschaftlichen Struktur des nicht rechtsfähigen Vereins aus. Der nicht rechtsfähige Verein ist ebenso wie der rechtsfähige Verein ein körperschaftlicher Verband, ein sozialer Organismus. Er ist genau so organisiert wie der rechtsfähige Verein und wäre ebenso Rechtssubjekt, wenn ihm die Rechtsfähigkeit nicht kraft Gesetzes versagt wäre. Genau wie der rechtsfähige ist der nicht rechtsfähige Verein ein über seinen Mitgliedern stehendes selbständiges Gebilde und nimmt durch seine Organe am Rechtsverkehr teil[54]). Diese Auffassung wird auch vom RG in ständiger Rechtsprechung vertreten. Es heißt in einer Entscheidung: „Was die Organe des Vereins, die er vermöge seiner körperschaftlichen Gestaltung besitzt, um sich nach außen zu betätigen, in befugter und gültiger Vertretung der Mitglieder vornehmen, gilt und wirkt rechtlich ebenso, als wenn die Handlung von sämtlichen Vereinsmitgliedern, oder vom Vorstand selbst vorgenommen wurde." Am andern Ort[55]) hat das RG den Satz ausgesprochen: „Die Organisation der Beklagten ist eine Korporation. Sie hat einen die Gesamtheit der Mitglieder nach außen und nach innen gegenüber jedem einzelnen Gesellschafter vertretenen Vorstand, dessen Mitglieder nicht als konkrete Personen, z. B. einzelne Mitglieder, sondern abstrakt als Organe der Beklagten bestimmt sind."

Einige Vertreter[56]) der herrschenden Lehre, insbesondere v. Gierke, machen, trotz Billigung der Organtheorie, gegen eine Anwendung des § 31 geltend, daß diese zur persönlichen Gesamtschuldnerschaft aller Vereinsmitglieder führen müßte. Die gesamtschuldnerische Haftung aus einem Delikt, das ein Vorstand begangen habe, sei aber unmöglich. Dieser Ausspruch Gierke's wird von seinen Anhängern immer wiederholt und bildet bei ihnen die ganze Begründung. Näher geht man auf die Frage nicht ein. Es erscheint auch sehr schwierig, die Ablehnung einwandfrei juristisch zu begründen. Man denkt immer nur an die Interessen der Vereinsmitglieder[57]) und schließt daraus, daß eine persönliche gesamtschuldnerische Haftung nicht stattfinden könne. Dabei vergißt man den Geschädigten, der am Vereinsvermögen interessiert ist. Gewiß kann er sich an das Vermögen des schädigenden Organs halten, aber für den erlittenen Schaden reicht in den weitaus meisten Fällen das Vermögen des Organs nicht aus.

---

53) Oertmann § 54 Anm. 3c; Stoll in JW 1927, 2817 und in RG Festschrift Bd. II S. 49 ff.; Haff, Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts S. 71 ff.

54) Stoll in JW 1927, 2817; Oertmann § 543 c, RG in CW 1913, 737/738.

55) RG 74, 371 ff.

56) Wienand a.a.O. S. 20 ff.

57) Stoll in RG Festschrift Bd. II, S. 49 ff.

Gierke[58]) hatte die Schwierigkeiten, die bei der Anwendung des § 831 auftreten, bereits erkannt. Er hoffte auf die Bildung eines Gewohnheitsrechts hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 31, wie die Praxis es z. B. hinsichtlich der Deliktshaftung der OHG schon damals durchgeführt hatte. Ein solches Gewohnheitsrecht hat sich aber für den nicht rechtsfähigen Verein nicht gebildet. Die Entscheidungen des RG behandeln den § 831 als selbstverständliche Haftungsgrundlage für den nicht rechtsfähigen Verein.

In der letzten Zeit haben sich die Ansichten immer mehr durchgesetzt, daß § 31 auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhe, so schon Motive und Protokolle und deshalb auch auf nicht rechtsfähige Gebilde übertragen werden können[59]). Insbesondere hat das RG mit dieser Begründung die Bestimmung des § 31 auf die OHG und GmbH, die auch keine juristischen Personen sind, angewandt[60]).

Die Lösung der herrschenden Lehre ist unbefriedigend. Nach der Ansicht des Gesetzes sollte der nicht rechtsfähige Verein in Haftungsfragen ungünstiger als der rechtsfähige Verein gestellt werden, weil man ihn zur Eintragung veranlassen wollte. Tatsächlich wird der nicht rechtsfähige Verein bei der sehr wichtigen Frage der außervertraglichen Haftung von der herrschenden Lehre begünstigt. Man hat daran festgehalten, obwohl die Anwendung des § 831 zu erheblichen Unbilligkeiten führte. Dies zeigt sich insbesondere hinsichtlich des Entlastungsbeweises, dessen Einzelheiten oben näher behandelt sind. Glückt der Entlastungsbeweis, so muß die daraus für den Gechädigten sich ergebende Wirkung als höchst unbefriedigend bezeichnet werden. Können die Mitglieder die Beobachtung ihrer Sorgfaltspflicht bei der Auswahl des Vorstandes nachweisen, so gibt es überhaupt keine Mitgliederhaftung, und zwar weder mit den persönlichen noch mit dem Vereinsvermögen. Der Geschädigte könnte sich nur an den Schädiger gemäß § 823 BGB halten und bekommt, falls dieser vermögenslos ist, keinen Schadensersatz, weil er es zufällig mit einem nicht rechtsfähigen Verein zu tun hatte. Praktisch ist der Entlastungsbeweis in den weitaus meisten Fällen nicht zu erbringen[61]). Die unbeschränkte persönliche Haftung sämtlicher Vereinsmitglieder wird also in der Regel stattfinden. Angesichts dieses Ergebnisses muß die Richtigkeit der herrschenden Lehre zweifelhaft erscheinen.

Der Geschädigte wird nicht verstehen können, warum er sich bei einem nicht rechtsfähigen Verein nicht an das Vereinsvermögen halten kann, während er bei Schädigung durch den Vorstand eines rechtsfähigen Vereins gemäß § 31 BGB diese Zugriffsmöglichkeit

58) Gierke a.a.O. S. 19 Anm. 29; RG 135, 243 ff.

59) Stoll in JW 1927, 2817; Oertmann S. 186; Timpe a.a.O. S. 71; Enneccerus-Nipperdey S. 292 Anm. 2; OLG in JW 1924, 1882 Nr. 2; OLG 22, 116.

60) Motive I, 102/103; Protokolle Bd. I, S. 522 ff., Bd. VI, S. 144. RG 76, 48; RG 91, 72 ff.

61) Stoll in JW 1927, 2817; RG 135, 242 ff.

besessen hätte. Ihm treten nicht rechtsfähige und rechtsfähige Vereine in der gleichen Weise durch ihre Organe gegenüber. Auch der nicht rechtsfähige Verein ist im Rechtsleben „sozialer Organismus“ [62]). Er stellt eine für sich geschlossene Einheit dar, dessen Vermögen und Rechtsbeziehungen von denen der Mitglieder scharf getrennt sind.

II. Es hat sich gezeigt, daß die auf § 831 abstellende herrschende Lehre nicht zu billigen ist. Nunmehr ist zu den für die Anwendung des § 31 sprechenden Gesichtspunkten Stellung zu nehmen.

Nicht einleuchtend sind die Erwägungen Scherer's [63]). Wenn er die Behauptung aufstellt, daß bereits die Eintragungsfähigkeit eines Vereins diesen den Bestimmungen des § 31 BGB unterwerfe und es der Eintragung zur Anwendung dieser Gesetzesvorschriften nicht mehr bedürfe, so kann ihm darin nicht zugestimmt werden. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Norm, die ihrem Wortlaut nach die Eintragung voraussetzt, ohne weiteres auf den Zustand der bloßen Eintragungsfähigkeit angewendet werden soll. Hier fehlt der beide Stadien verknüpfende Gesichtspunkt, umsomehr, als die Eintragungsfähigkeit noch nicht einmal eine Eintragungspflicht bedeutet. Man kann auch nicht etwa sagen, daß der Zustand des nicht Eingetragenseins im Sinne des Gesetzes deswegen als bloßer Übergangszustand gedacht sei, weil dem nicht rechtsfähigen Verein im Gesetz nur ein Paragraph gewidmet wurde. Die Kürze dieser Regelung war rein technisch bedingt, da der Gesetzgeber mit der Verweisung auf das Gesellschaftsrecht auszukommen glaubte.

Hachenburg [64]) will § 31 deshalb zur Anwendung gelangen lassen, weil der nicht rechtsfähige Verein ebenso wie der rechtsfähige einen Vorstand habe. Diese Ansicht befriedigt nicht. Es handelt sich dabei um einen rein äußerlichen Gesichtspunkt, der keine größere Beweiskraft hat, als der Gedanke, daß ja beide Gebilde eben Vereine seien.

Die Beweisführung Stoll's [65]) der zur entsprechenden Anwendbarkeit des § 31 durch sogenannte berichtigende Rechtsfortbildung nach der Methode der historischen Interessenjurisprudenz gelangt, ist schon eher überzeugend. Stoll geht davon aus, daß § 31 eine allgemeine Zweckmäßigkeitsvorschrift sei. Er beruhe auf dem Gedanken, daß ein Verband, der durch seine Vertreter am Rechtsverkehr teilnimmt, auch außerkontraktlich für deren Handlungen einzustehen habe. Zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereinen sei unter diesem Gesichtspunkt kein Unterschied zu machen.

Fuchs [66]), neuerdings auch Lehmann [67]) kommen ebenfalls zur Anwendung des § 31 durch Interessenabwägungen. Fuchs beruft sich

62) Oertmann § 54, 3 c.
63) Scherer a.a.O., § 31 Anm. 2.
64) Hachenburg, Vorträge zum BGB S. 498.
65) Stoll in JW 1927, 2817.
66) Fuchs in LZ 29, 295.

außerdem darauf, daß die Bindungen des Gesetzes heute ein überwundener Standpunkt seien, in dem er darlegt: „Alles lebende Recht ist etwas anderes und viel reicheres, als alle Gesetzesparagraphen." Dieser Gedanke führt aber gerade heute nicht weiter, denn die Rechtsauffassung des Nationalsozialismus will keine Loslösung von den Gesetzesnormen.

Einige Schriftsteller[68]) und Entscheidungen kommen zur Anwendung des § 31 aus reinen Billigkeitsgründen. Zu nennen ist zunächst Breitbach, der aus der Gleichstellung des nicht rechtsfähigen Vereins mit der auch rechtlich anerkannten Körperschaft die Anwendung des § 31 ableitet. Denselben Weg haben Schultze von Lassaux und sein Schüler Graf, beschritten. Auch Rombach stellt den § 31 als Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsregel hin, die für körperschaftliche Organismen schlechthin Geltung habe.

Oertmann sieht im nicht rechtsfähigen Verein einen sozialen Organismus, der als solcher am Verkehr teilnimmt. Diese Eigenart sei als rechtspolitischer Grund der Haftung des rechtsfähigen Vereins im § 31 anzusehen, und daher sei eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf den nicht rechtsfähigen Verein geboten. Die Billigkeitserwägungen sind für sich allein unzulänglich. Man sieht nicht, weshalb es nicht möglich sein soll, durch grundlegende Erwägung die Frage zu entscheiden. Mit der Billigkeitsvorstellung darf der Jurist erst arbeiten, wenn eine Lösung aus dem Sinn des Gesetzes nicht erfolgen kann, weil das Gesetz lückenhaft ist. Wir werden prüfen müssen, ob wirklich eine solche Lücke vorliegt.

KAPITEL II. EIGENE ANSICHT.

§ 5: Grundlegung.

Im Verlauf der Arbeit hat sich ergeben, daß die Anwendung des § 31 auf die Deliktshaftung nicht rechtsfähiger Vereine den heutigen Lebensbedürfnissen entspricht. Alle Anhänger der Anwendung kommen aber nur zu einer entsprechenden Anwendung des § 31. Die betreffenden Untersuchungen haben von 1928—30 stattgefunden. Es ist zu prüfen, ob die heutige Rechtsauffassung uns zu dem gleichen Ergebnis führt.

1. Die Analogie wurde insbesondere von den Anhängern der sogenannten Interessenjurisprudenz vertreten[69]). Begründer dieser Lehre ist Heck, der sie zu einer Zeit aufstellte, als die liberale Weltanschauung durchaus die Herrschende war. Wir werden uns fragen,

67) Lehmann § 59 Anm. VII.

68) Breitbach, in Leonhard Studienheft 44; Rombach, in Arch. Ziv. Prax. Bd. 120, S. 267 ff.; Oertmann § 54, 3 c; Schultze von Lassaux in Festschrift für W. Schultze S. 2 ff.; OLG 22, 116.

69) Stoll a.a.O., Lehmann § 59 Anm. 7; Schultze a.a.O. S. 2.

ob nicht die Methode der Interessenjurisprudenz mit dem Liberalismus innerlich zusammenhängt. Wird diese Frage bejaht, so ist die Lehre für die uns heute leitende Weltanschauung des Nationalsozialismus nicht mehr verwendbar. Sie muß durch neue Grundsätze ersetzt werden.

Heck[70]) versucht in „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart" seine Methode zu verteidigen. Seine Ausführungen werden aber stark angefochten. Frantzen[71]) und Siebert betonen, daß diese Methode auf überwundenen staatsrechtlichen und philosophischen Anschauungen aufgebaut sei. Sie entspreche der liberalen Staatsidee. Die Interessenjurisprudenz treffe ihre Regelung nach den zufälligen Einzelzielen der Streitteile und nicht nach übergeordneten Gesichtspunkten, die vom Einzelstreit unabhängig sind. Dem steht die nationalsozialistische Rechtsauffassung entgegen, daß es eine solche Vereinzelung nicht gibt. Jeder ist kraft seiner Zugehörigkeit zum Volk in allen seinen Betätigungen als Teil des Gesamtorganismus zu erfassen. Die Ordnung ist daher keine zufällige, sondern sie ergibt sich aus den Grundbegriffen des völkischen Daseins.

Die Interessenjurisprudenz kann danach im heutigen Recht keine Anwendung mehr finden. Wir werden zu prüfen haben, ob sich aus dem Geist der nationalsozialistischen Rechtsidee eine Lösung finden läßt.

2. Mit der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus trat besonders in der Rechtsauffassung der Vereine eine grundlegende Wandlung ein. Bisher konnten sich die Vereine zu beliebigen Zwecken frei bilden. Der Staat konnte keinen Einfluß auf die Bildung nehmen, es sei denn, daß mit der Gründung eine gesetzwidrige oder sittenwidrige Tätigkeit verfolgt werden sollte. Seit dem Umbruch von 1933 wurden der Vereinsbildung Schranken gesetzt[72]). Nur die Vereine, die sich die Erfüllung kultureller und für die Allgemeinheit lebensnotwendiger Aufgaben zum Ziel gesetzt haben, dürfen zur Entstehung gelangen. Die Vereine haben sich als Zellen der Gemeinschaft in die große Gemeinschaft des Volkes einzuordnen. Erst dort, wo die Macht des totalen Staates nicht waltet, kann das Eigenleben des Vereins beginnen[73]).

Das Gemeinschaftsrecht findet seinen Ausdruck im Führerprinzip, das Rechtsprinzip ist. (Deutsches Recht 1934, 327.)

Der Führergrundsatz ist einer von den großen Grundsätzen, nach denen der Nationalsozialismus die Erneuerung des deutschen Lebens anstrebt. Er befaßt sich mit der Frage der Leitung von Gemeinschaften, die bis zur nationalen Revolution allgemein von dem parlamentarisch-demokratischen Mehrheitsprinzip beherrscht waren.

70) Heck in Recht und Staat . . . Nr. 118.

71) Frantzen, „Im nationalsozial. Staat", S. 184 f.; in „Gesetz und Richter", S. 64.

72) Gezogen durch Grundideen; Gesetz zum Schutze des Deutschen Volkes.

73) Forsthoff: „Der totale Staat" S. 26, 44.

In der Gemeinschaft gibt es keine Majoritätsentscheidungen, sondern nur noch verantwortliche Personen und das Wort „Rat" wird wieder zurückgeführt auf seine ursprüngliche Bedeutung. Das bedeutet, daß der Führer grundsätzlich alle Entscheidungen in voller Unabhängigkeit trifft[74]).

Zweifel könnten auftauchen, ob für ein bestimmtes Rechtsgebiet das Führerprinzip durch ausdrückliche Normierung ipse jure bindendes Recht geworden ist. Für die Vereine ist der Führergedanke ipse jure geltendes Recht geworden[75]). Auf dem Deutschen Juristentag 1936 wurde zum Ausdruck gebracht, daß das Parteiprogramm als Grundverfassung der nationalsozialistischen Bewegung allgemein bindendes Recht ist. Wo also eine frühere Rechtseinrichtung mit den Grundsätzen des Programms nicht übereinstimmt, wird sie durch Regeln, die diesen Grundsätzen entsprechen, verdrängt und ersetzt, auch ohne daß ein ausdrücklicher Ausspruch des Gesetzgebers erfolgt. Dieser Satz wurde zunächst für die Vereine nicht anerkannt. Man glaubte, eine Anpassung der Vereinssatzungen fordern zu müssen im Wege der sogenannten Gleichschaltung. So sagt das Landgericht Essen in einer Entscheidung im Jahre 1934, der nationalsozialistische Staat müsse verlangen, daß diejenigen Vereine und Körperschaften, die sich die Erfüllung kultureller und sonstiger für die Allgemeinheit lebensnotwendiger Aufgaben zum Ziele gesetzt haben, nach denselben Grundsätzen aufgebaut werden, welche für die autoritäre Staatsführung gelten; denn er könne nicht dulden, daß sich auf den für die Gesamtentwicklung des deutschen Volkes bedeutsamen Lebensgebieten ein anderer Geist ausbreite als derjenige, den der Führer des Reiches zur Erhaltung und Erstarkung des Staates für notwendig erachte. Die allgemeinen Darlegungen dieses Urteils sind gewiß richtig. Es bedarf aber eines Aufbaues der Vereine im Sinne einer Änderung ihrer bisherigen Satzung. Die sogenannte Gleichschaltung der Satzung zur Einführung des Führerprinzips ist in Wahrheit nur Deklaration eines mit der Machtübernahme bereits in Kraft getretenen Rechtszustandes.

§ 6: Einzelbesprechung.

Es ist nunmehr zu prüfen, welche Folge das Führerprinzip für die Deliktshaftung hat.

1. Der Hauptgrund für die Anwendung des § 831 BGB schaltet für das neue Recht von vornherein aus. Die Kontrollbefugnisse der Mitglieder unterlagen im bisherigen Vereinsrecht keinerlei Beschränkungen, falls nicht ein anderes Organ, z. B. der Aufsichtsrat, den

74) Adolf Hitler „Mein Kampf" S. 498, 500; Rogener Diss. Halle 1935 § 2.

75) „Führung als Rechtsprinzip" in Deutsches Recht 1934, 327; Zeller in JW 1936, 2504; LG Essen in JW 1934, 2800; Schlegelberger, Abschied vom BGB S. 7.

Vorstand bestellte und seine Tätigkeit nachprüfte. Die Mitgliederversammlung konnte dem Vorstand die Übernahme jeder nach außen hin in Erscheinung tretenden Tätigkeit untersagen, wenn sie befürchten mußte, daß durch die betreffende Handlung des Vorstandes Dritten ein Schaden zugefügt werden konnte. Aus dieser Überlegung heraus ließ sich der Gedanke der persönlichen Haftung der Mitglieder nach dem bisher geltenden Recht begründen. Für das nationalsozialistische Recht entfällt jeder Beweisgrund, weil die Mitglieder keine Kontrollbefugnisse über die Führertätigkeit besitzen. Nimmt der Führer kraft seiner allgemeinen Bestellung zur Vertretung des Vereins eine Handlung vor, für deren Ausführung er nach der Überzeugung der Gefolgschaft weniger geeignet ist als für die Erfüllung seiner übrigen Aufgaben, so kann die Gefolgschaft ihm dies auch dann nicht verbieten, wenn sie die Entstehung eines Schadens mit Sicherheit voraussieht.

Der § 831 setzt eine Abhängigkeit des Bestellten voraus, wie Rechtslehre und Rechtsprechung ständig dargelegt haben[76]). Diese Sätze werden auf den Vorstand übertragen, der deshalb als Besteller betrachtet wird, weil er vom Willen und den Weisungen der Mitgliederversammlung als „Geschäftsherr" abhängig sei. „Bestellter" im Sinne des § 831 ist, wer nicht unabhängig von anderen aus eigener Sachkunde und eigener Erfahrung handelt. Bestellter ist danach auch der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins.

Nach dem bis 1933 geltenden Recht bestanden gegen diese Auffassung keine grundsätzlichen Bedenken, wenn sie auch rechtstechnisch sehr wohl in Zweifel gezogen werden konnte. Seit dem Umbruch hat das Reichsgericht noch keine Gelegenheit gehabt, sich darüber zu äußern, ob auch heute noch der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins als Bestellter zu betrachten ist. Diese Frage muß verneint werden.

In einem nach dem Führerprinzip geordneten Verein hat die Mitgliederversammlung keinerlei Kontrollbefugnisse. Daraus ergibt sich die weitere Folgerung, daß sie niemals mehr als „Geschäftsherr" im Sinne des § 831 auftreten kann, denn sie hat heute keine Möglichkeit mehr, dem Bestellten Richtlinien anzugeben, nach denen dieser zu handeln hat. Es ist vielmehr so, daß der Vorstand seine ganze Handlungsweise aus eigener Erfahrung und Sachkunde herleitet. Er ist durch das Führerprinzip mit einer umfassenden Rechtsmacht ausgestaltet, die es ihm ermöglicht, eine von ihm für notwendig befundene Maßnahme auch gegen den Willen einer augenblicklichen Mehrheit durchzuführen.

Nicht verständlich ist die Auffassung von Rupf[77]), der den Gedanken des Führerprinzips zu Grunde legt und trotzdem die Frage der Organhaftung lediglich nach § 831 beantwortet. „Obwohl unter dem Einfluß des Führerprinzips der Vorstand in der Regel nicht

76) RG 51, 200 und folgende Entscheidungen.
77) Rupf Diss. Tübingen 1935 § 17.

mehr von den Mitgliedern gewählt wurde, haben diese doch für seine Handlung einzustehen." Der hier entscheidende Bestellungsbegriff werde dadurch bestimmt, daß die Bestellung zum Vorstand auf Grund der Satzung erfolgt sei. Auf die Art, wie der Vorstand bestellt werde, komme es nicht an, da der Vorstand immer nur mit Wirkung für und gegen den Verein handele. Besteller im Sinne des Gesetzes sei nach wie vor der Verein bezw. die Gesamtheit der Mitglieder. Ihrem Vertrauen verdanke der Vereinsführer seine Stellung.

Richtig ist, daß nicht die Art der Bestellung für die Beurteilung des Bestellerbegriffes maßgebend sei. Im übrigen geht aber Rupf an der entscheidenden Frage vorbei.

Einstimmig wird in Schrifttum und Rechtsprechung nur dann von einem Bestellten gesprochen, wenn der Bestellte zu dem Besteller in einem Abhängigkeitsverhältnis steht. Der Bestellte des § 831 muß vom Willen des Bestellers abhängig sein. Er darf nicht nach selbständiger Entschließung aus eigener Erfahrung und Sachkunde handeln. Heute besitzt die Mitgliederversammlung keine Kontrollbefugnisse mehr. Der Führer ist in seiner Handlungsweise frei und vom Willen der Mitgliederversammlung nicht mehr abhängig. Damit entfällt der Begriff des Bestelltseins. Daß Rupf den Hauptpunkt nicht erkannt hat, geht aus § 2 seiner Schrift hervor. Hier spricht er nämlich selbst davon, daß der Vereinsführer seine Entscheidungen aus eigenem Entschluß und unter eigener Verantwortung treffe.

2. Es hat sich ergeben, daß der technische Gedanke des § 831 BGB für die Vorstandshaftung somit nicht mehr paßt. Nunmehr ist darzulegen, daß der Gemeinschaftsgedanke eine unmittelbare Anwendung des § 31 rechtfertige.

a) Im Begriff der Gemeinschaft, der konkreten, lebendigen Gemeinschaft und dem konkreten, wirklichen Menschen als ihrem Träger wurzelt das neue Rechtsdenken. Die Gemeinschaft ist heute der Grundbegriff der gesamten sozialen rechtlichen Ordnung des Staates. Aus ihr sind alle Formen des menschlichen Zusammenlebens zu entwickeln. Gemeinschaft ist im Gegensatz zu dem Begriff der Gesellschaft des Liberalismus die auf innerer Verbundenheit und auf dem Glauben an eine gemeinsame Idee beruhende Form des sozialen Lebens [78]). Jede Gemeinschaft bringt durch ihren Führer den Gesamtwillen der Gemeinschaft zum Ausdruck. Nur der Wille eines Einzelnen ist maßgebend, nämlich des Vereinsführers.

Es ist nun keineswegs so, daß unter den Angehörigen der Gemeinschaft völlige Uniformität des Willens herrscht. Abweichender Wille — mit anderen Worten Widerspruch — ist sogar im gewissen Ausmaß notwendig, um das Gemeinschaftsleben nicht in Eintönigkeit erschlaffen oder gar ersticken zu lassen. Der Widerstreit

78) Mönckmeier auf dem Deutschen Juristentag 1936 in „Deutscher Juristentag 1936." Jerusalem „Der Staat" Jena, S. 292 ff.

zwischen Führung und Einzelwillen darf jedoch nicht andauernder Natur sein oder so groß und schwerwiegend werden, daß die Gemeinschaft an diesem Widerstreit des Willens zerbricht[79]).

Die Gemeinschaft handelt mithin so, daß einer „an Statt" aller tätig wirkt, der Führer.

In seiner Organisation muß der Staat von der kleinsten Zelle angefangen bis zur obersten Leitung des gesamten Reiches das Führerprinzip verwirklichen.

Das Zusammenleben der Volksgenossen im nationalsozialistischen Staat vollzieht sich in bestimmten Zellen und Gemeinschaftsverhältnissen, der Ehe, der Familie, der SA, dem Verein usw.[80]). Die Gemeinschaftsverhältnisse besitzen eine besondere nur aus ihnen selbst heraus verständliche und für sie allein geltende Ordnung. Der Gesetzgeber muß das aus dem Volke heraus „Gewordene" erhalten. Die bestehenden Ordnungsreihen und das in ihnen gewachsene Rechtsgut werden von ihm sanktioniert. Er erblickt nicht zunächst ein im Ursprunge ungeregeltes Durcheinander der verschiedenen entgegengesetzten Interessen, das er zu regeln hat, sondern legt bei seiner Normierung die schon vorhandene aus dem Volkstum entstandene Ordnung zu Grunde. Es besteht mithin ein grundlegender Unterschied — und das wird heute bisweilen verkannt —, ob im Rechtsleben des Volkes der alte Interessenkrieg mit einem leutseligen Seitenblick auf die Allgemeinheit fortgeführt wird oder ob der Einzelne und der einzelne Fall des Lebens von vornherein an der Gemeinschaft ausgerichtet worden ist[81]). Das Recht besteht nach heutiger Auffassung nicht mehr aus einer Summe von Rechten und Pflichten, sondern es ist eine Gemeinschaftsordnung. Das Rechtsdenken nimmt nicht bei einem „subjektiven Recht" seinen Ausgangspunkt, sondern bei der Gemeinschaft und dem aus ihr entspringenden Pflichtenkreis. Ein völkisches Recht hat zwei große Aufgaben: einmal die Bildung der kleinen und großen Zellen im Volkskörper, der Einzelgemeinschaften; sodann den Schutz der gesamten Volksgemeinschaft.

b) Vereine sind Konkretisierungen der Volksgemeinschaft. Gesetztes Recht ist die Ausdrucksform für die Norm, die dem Volkstum entspringt. Für das Volkstum ist es gleichgültig, ob Vereine die Anerkennung als „juristische Person" bekommen. Diese Anerkennung hat nur wirtschaftliche, nicht volksaufbauende Bedeutung. Sind im Sinne des Volkstums Organismen gleichwertig, so müssen die für den einen aufgestellten Normen auf die anderen gleichwertigen Organismen mit angewendet werden.

Die Gemeinschaftsidee hat verschiedene Funktionen. Aus ihr ergibt sich, daß es beim Zellenrecht nicht mehr auf technische Gestal-

79) Buwert in Deutsches Recht 1937 S. 134.
80) Frantzen in Gesetz und Richter S. 64; Deutsches Recht 1934, 327; Diss. Meyer, Freiburg 1935, S. 1 ff.
81) Siegert in JW 1937, 131 ff.

tung ankommt, sondern auf die Tatsache, daß es sich um Zellenrecht handelt. Bleibt also eine Zelle unter der neuen Rechtsordnung bestehen, so ändert sich das Anwendungsgebiet ohne weiteres kraft des Gemeinschaftsgedankens, dem das Zellenrecht eingeordnet ist.

Die bisherigen begrifflichen Voraussetzungen der Normen treten in den Hintergrund. In den Vordergrund tritt, ob soziale Gemeinschaften für die Gesamtgemeinschaft gleichwertig sind. Dies ist beim rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Verein der Fall.

Ebensogut wie für alle Vereine das Mehrheitsprinzip außer Kraft trat, sind daher alle Vereine hinsichtlich ihrer aktiven und passiven Betätigung als Zellen gleichwertig. Für die Betätigungsnormen besteht deshalb kein Unterschied, welcher Art die Vereine sind. Die Rechtsfähigkeit ist eine zufällige Eigenschaft, nicht eine Eigenschaft, die für irgendeine Norm im Sinne des Gemeinschaftsrechts wesentlich ist.

Der § 31 hat deshalb mit dem Umbruch vom individualistischen Denkens zur nationalsozialistischen Weltanschauung sein Geltungsgebiet auf alle Vereine ausgedehnt.

Das aus der nationalsozialistischen Weltanschauung geborene Gemeinschaftsprinzip, das in dem Führerprinzip seinen Ausdruck findet, führt zur unmittelbaren Anwendung des § 31 BGB.

LEBENSLAUF

Am 27. Juli 1909 wurde ich als erstes Kind des Kaufmanns Heinrich Ehmcke und seiner Ehefrau Elise geb. Scholz in Gardelegen geboren.

Nach dreijährigem Besuch der dortigen Grundschule trat ich Ostern 1918 in das Städtische Reform-Realgymnasium zu Gardelegen über, wo ich Ostern 1930 die Reifeprüfung ablegte.

Anschließend studierte ich in Würzburg, Königsberg, Halle Rechtswissenschaft und hörte bei den Herren Professoren und Dozenten Banse, Bilfinger, Boehmer, Finger, Fleischmann, Haemmerle, Hein, Hensel, Kreß, v. Mangoldt, Mayer, Meurer, Noack, Oetker, Ruth, Sauer, v. Schanz, H. Schanz, Rud. Schmidt, Schneider, Schüler, Schwinge, Siebert, Tesar, Wegener.

Am 27. Juni 1936 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt in Naumburg a. d. S. die erste juristische Staatsprüfung. Vom 1. Oktober 1936 bis zum 1. Februar 1937 arbeitete ich als wissenschaftlicher Angestellter in der Wirtschaftskammer Mitteldeutschland-Magdeburg, Unterabteilung Einzelhandel in Halle. Bis zum 1. April 1937, dem Tage des Antritts meines Vorbereitungsdienstes, war ich vom Oberlandesgerichtspräsidenten in Naumburg zur Anfertigung meiner Dr.-Arbeit beurlaubt. Während dieser Zeit fand ich große Unterstützung durch wertvolle Anregungen und Hinweise seitens des Herrn Professor Dr. Hein.

Hierfür sei ihm auch an dieser Stelle mein aufrichtigster Dank ausgesprochen.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 30. Nov. 1937 ab.